

論 説

ハラスメントに関する一考察

—— 義務内容を中心に ——

辻 博 明

1. はじめに
2. ハラスメント規制の経緯
 - 2.1 ハラスメント規制の推移・背景事情
 - 2.2 2019年改正法 —— 主要な改正点
3. セクハラの種類化 —— 対価型、環境型
4. 判例・裁判例の展開 —— 転換点となる事例を中心に
5. 事業主が負うリスク —— 現場が抱える問題
6. 問題点の整理・検討
 - 6.1 先述のように、わが国においても、ハラスメントに関する規制はかなり充実したように見える（先述2）。しかしそこには、まだ問題が残されているのであろうか。
 - 6.2 先述のように、わが国においては、セクハラは対価型セクハラと環境型セクハラに類型化され議論が進んできた（先述3）。このような類型化にはどのような意義・実益があるのであろうか。
 - 6.3 先述のように、わが国においても、ハラスメントに関する法整備が段階的に進んでいる（先述2）。しかし、ハラスメントをめぐる問題が深刻化する場合が少なくない。それはなぜか。どのような要因があるか。これまで正面から議論されていない問題点はあるか。現場における声からそれは窺えるか。
 - 6.4 先述のように、わが国においても、ハラスメントに関する法整備が見られるが、その内容には問題が残されている（先述6.1, 6.2）。それはなぜか。ハラスメントの規制の方式及び義務内容にはどのような特色があるか。その背景にはなにがあるか。
 - 6.5 先述のように、ハラスメントをめぐって事業主に措置等の義務が課されているが、ハラスメントを直接的に禁止するものではなく、その義務違反に対して刑事罰もない（先述2.2）。それでは、それらの義務の導入にはどのような

な意義があるのであろうか。さらに、事業主に課される措置等の義務と判例・裁判例において展開されてきたハラスメントに関する義務（先述4）を比較するとどうか。その内容はどうか。

6.6 ハラスメントの根本的な解決にはなにが求められるか。ネックとなる問題はなにか。

1. はじめに

ハラスメント（Harassment）とは、一般にはいじめや嫌がらせのこととされる。わが国の職場におけるハラスメントには、次のような様々なハラスメントがあるとされる。たとえば、性的な嫌がらせである「セクシュアル・ハラスメント（セクハラ）」、女性労働者の妊娠・出産等をめぐる「マタニティー・ハラスメント（マタハラ）」、職場における地位・権力を利用してなされる「パワー・ハラスメント（パワハラ）」がある。また、大学等の機関において優位な立場にある者による嫌がらせである「アカデミック・ハラスメント（アカハラ）」、性別に基づく不合理な差別とされる「ジェンダー・ハラスメント」も挙げられる。近年、受動喫煙等をめぐって「スモーク・ハラスメント」が問題となっており、さらに、育児休業等を請求した男性労働者に対する嫌がらせとして「パタニティ・ハラスメント（パタハラ）」があるとされ、反倫理的な言動によって相手に打撃を与える「モラル・ハラスメント（モラハラ）」の存在も表面化している。

なお、セクハラには、スポーツ・セクハラとよばれる嫌がらせもある。スポーツ活動中の身体接触によるセクハラで、合宿や遠征試合等で宿泊をとまなう活動において、指導者が選手をよび出し、マッサージを行わせたりする行為が問題となっている。

さらに、直近では、いわゆるコロナ禍において、物流事業者や医療関係者・その家族に対する差別的な言動が発生しており、「コロナ・ハラスメント（コロハラ）」とよばれている。

ハラスメントはなぜ起こるのか。従来の研究によると、力関係の差がある

ところで起こるとされる。男性上司による部下に対するハラスメントは周知の事実であるが、最近の調査では、同僚間のハラスメント、特に非正規社員に対する隠れたハラスメント、性的少数者に対するハラスメントの存在が浮かび上がっている。近時表面化しつつあるのは、女性から男性に対するハラスメント、学生から教職員へのハラスメントのような、いわゆる逆ハラスメントである。実質的に力関係の差があれば、ハラスメントはどこでも起こることが窺える。

このような状況において、わが国においても、ハラスメントに関する法整備が徐々に進められている（後述2）。もっとも、それらの制度は「複数の関係法令と指針」から構成されており、全体像を理解することは容易ではない。しかも、その関係法令の規制は、それぞれの指針を理解することなしに、その内容を具体的にイメージすることが難しい構造になっている。この規制方式にはどのような特徴があるのだろうか。なぜそのような方式がとられているのか興味深い。

そこで、以下では、ハラスメントに関する隠れた問題点を整理し、その義務内容を中心に分析することにする。民法上の義務の議論にも示唆が得られるのではないと思われる。

2. ハラスメント規制の経緯

2.1 ハラスメント規制の推移・背景事情

先述のように、ハラスメントには様々な嫌がらせがあるとされるが（先述1）、そのようなハラスメントの中で、今日、その不当性が多くの人々に共有されているのは「セクハラ」であると思われる。しかし、そのセクハラでさえ、長い間、社会的に存在しないものと扱われ、法的な問題として議論されることはなかった。性的要求・圧力等は、密室において隠然として行われることから、その「立証」が極めて困難であり、しかも、セクハラ行為に対する「社会的評価」は各人の感受性に左右されることから、被害者が問題を表

ざたにしても周囲からまともに取り上げられず、逆に、被害者に問題があったと見られ、二次被害を受けることが多かった。しかし次第に、セクハラに対する意識レベル、さらに法的なレベルにおける変化が見られるようになる。職場や教育の場に大量に「女性が社会進出」するようになり、セクハラに対する闘いが女性労働者の側から開始される（「背景事情」）。このような変化が胎動し始めるのは、まずアメリカにおいてである。

アメリカにおいては、1970年代後半に、セクハラは雇用上の性差別として、「公民権法第7編」の使用者責任が認められるようになる。1980年には、「EEOC（雇用機会均等委員会）」が、使用者責任を発生させる具体的なガイドラインを作成し、公民権法第7編の運用基準を明確にする。そして、1986年には、「アメリカ連邦最高裁」が、労働環境を悪化させるセクハラを性差別とし、会社に使用者責任を認める画期的な判決を下すに至る。さらに、当時の「EC 各国」は、規制方法・態様に差はあるものの、1990年代前半までにセクハラ防止の法制を整備することになる。

このようなアメリカ、ヨーロッパにおけるセクハラ規制の法制化は、国連その他の機関にも影響を与えることになる。1984年には、当時の「EC 委員会」がセクハラ等の性暴力を排除する措置を勧告する。1985年には、「ILO」総会が雇用における男女の均等な機会及び経過に関する決議を行う。また、「第3回世界女性会議」は、女性の地位向上のためのナイロビ将来戦略を採択し、セクハラが女性の地位向上を阻むと位置付けられる。1986年には、「国際自由労連」がセクハラ対策のガイドラインを作成する。1992年には、「女子差別撤廃委員会」が女性に対する暴力に関する一般的勧告を発表する。1993年には、「国連総会」が女性に対する暴力の撤廃に関する宣言を行う。1995年には、「第4回世界女性会議」がセクハラを含む女性に対する暴力を重大な問題領域の1つとし、さらに、「国連特別総会女性2000年会議」は各国政府が女性政策を進めるための指針を盛り込む。

一方、わが国におけるセクハラ問題の画期的な年はいつか。それは1989年とされる。女性雑誌が同年にセクハラに関する特集を組み、その被害実態を

取り上げたところ、その特集に対する反響は予想を超えるものとなる。これを契機として、マスコミが職場におけるセクハラの実態を取り上げるようになり、セクハラという言葉が1989年の第6回「新語・流行語大賞」にまでなる。もっとも、当時の一般的な世論は、セクハラ問題とその対策に対して冷淡であり、セクハラ問題に熱心に取り組んでいたのは、フェミニストや女性活動家等の一部の人々とどまった。しかし、セクハラという「言葉」が得られることによって、それまで意識の中で共有していた不快な経験が、実は個人的なものにとどまるのではなく、社会的に「構造的」な性格を有するものであるということが「自覚」されるに至る。

さらに、1996年、米国三菱自動車製造がセクハラに基づいて200億円を超す訴訟を提起される。本件はその請求額がセクハラ裁判史上の最高額であり、日本の代表的企業がアメリカの行政機関から訴えられたということから、大きな社会的注目を集める。それまでセクハラは対岸の火事と考えていた多くの企業にとって、まさに「外圧」がかかったのはこの時期からとされる。本件では48億円という巨額な和解金が支払われることになる。また、国内においても、セクハラをめぐる紛争・裁判例が増加し、事業主（企業・教育機関等）の対応によっては、加害者個人の問題にとどまらず、「職場環境配慮義務違反」となり事業主も責任を追及されるおそれがあること、さらに、当初は慰謝料等として認められる額は低額であったが、次第に1,000万円を超える「高額」の賠償金を命じる判決も登場する（後述4）。このような状況において、セクハラ問題は「法的」な対応を迫られることとなる（水谷英夫・セクシュアル・ハラスメントの実態と法理35～36, 43～84, 93～120頁, 山田秀雄・セクシュアル・ハラスメント ストーカー規制法解説（第2版）7～11頁）。

わが国において、「ハラスメント法制の出発点」となったのは、男女雇用機会均等法（均等法）の1997年改正で導入されたセクハラに関する事業主の「配慮義務規定」である。当時の均等法は、まず、女性労働者の就業に関して配慮すべき措置という章を設け（第3章）、「職場における性的な言動に起因する問題に関する雇用管理上の配慮」という表題で、21条1項において、「事業主

は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する『女性労働者』の対応により当該女性労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該女性労働者の就業環境が害されることのないよう雇用管理上必要な『配慮』をしなければならない。」とする規定が導入され、さらに、同条2項の「労働大臣は、前項の規定に基づき事業主が配慮すべき事項についての指針（次項において『指針』という。）を定めるものとする。」とする規定に基づいて、1998年に労働大臣が「指針」を定めた。雇用管理上配慮すべき事項として、①事業主の方針の明確化及びその周知・啓発、②相談・苦情への対応、③職場におけるセクシュアルハラスメントが生じた場合における事後の迅速かつ適切な対応、という「3点」の配慮事項を示した。

次に、ハラスメント法制の「第2段階」とされるのは、2006年の均等法改正によるセクハラに関する事業主の「義務の強化」である。改正規定は、第2章・雇用の分野における「男女の均等」な機会及び待遇の確保等に移され、第1節とは区別して、第2節・事業主の講ずべき措置等において、「職場における性的な言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置等」という表題で、11条1項において、「事業主は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する『労働者』の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう、当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な『措置』を講じなければならない。」と規定された。同条によると、「保護対象者」は、女性労働者に限られず、男女を問わない「労働者」に拡大されている。また、その義務が、改正前の配慮義務から「措置義務」に高められた。さらに、2006年に「指針」が定められ、措置事項が示され、複数の事項が追加された。①職場におけるセクハラの内容及び職場におけるセクハラを行ってはならない旨の方針を明確化し、管理監督者を含む労働者に周知・啓発する、②職場におけるセクハラに係る性的な言動を行った者については、「厳正に対処」する旨の方針及び対処の内容を就業規則その他の職場における服務規律等を定めた文書に規定し、管理監督者

を含む労働者に周知・啓発する, ③相談への対応のための窓口をあらかじめ定め, 労働者に周知する, ④相談窓口の担当者が, 相談に対し, その内容や状況に応じ適切に対応できるようにする, ⑤事案に係る事実関係を迅速かつ正確に確認する, ⑥職場におけるセクハラが生じた事実が確認できた場合には, 速やかに被害を受けた労働者に対する配慮のための措置を適正に行い, 行為者に対する措置を適正に行う, ⑦改めて職場におけるセクハラに関する方針を周知・啓発する等の「再発防止」に向けた措置を講ずる, ⑧相談者・行為者等の「プライバシーを保護する」ために必要な措置を講ずる, ⑨労働者が職場におけるセクハラに関し相談をしたこと若しくは事実関係の確認等の事業主の雇用管理上講ずべき措置に協力したこと, 都道府県労働局に対して相談, 紛争解決の援助の求め若しくは調停の申請を行ったこと又は調停の出頭の求めに応じたことを理由として, 解雇その他「不利益な取扱いをされない」, という「9点」の措置事項を示した。さらに, 2013年の指針改正により, 職場におけるセクハラには, 「同性」に対するものも含まれるとされた。

そして, ハラスメント法制の「第3段階」として, 2016年の均等法と育児・介護休業法(育児法)の改正において, いわゆる「マタハラ」や「育児・介護休業等に関するハラスメント」について, 事業主の「措置義務」が導入され, 同年に「指針」も定められる(中窪裕也「ハラスメント法制の歩みと課題——パワーハラスメント防止の措置義務の法制化を契機として」ジュリ1546号26~28頁)。

一方, セクハラは確かに深刻な問題であるが, 先述のように, ハラスメントはセクハラだけではない。特に, 職場において深刻さを増していたのは, 「パワハラ」である。パワハラという言葉は, 2001年に, メンタルヘルスの研修・相談・各種調査を行う組織(クオレ・シー・キューブ)のスタッフが考えた造語とされる。同年のパワハラ問題に関する相談は, いずれも切実なものであったが, その件数は多くなかった。ところが, 2002年に大手新聞紙上でパワハラ問題が大きく取り上げられたのをきっかけに, 各種メディアで頻繁に見聞きされるようになり, 相談窓口での相談件数も増えることになったとさ

れる（岡田康子編著・上司と部下の深いみぞ パワー・ハラスメント完全理解 6 頁（以下、「岡田・前掲書①」と引用。）、同著・上司殿 それはパワハラです14頁）（以下、「岡田・前掲書②」と引用。）。このような状況において、パワハラ防止法制化の動きが始まる（後述 2.2）。

2.2 2019年改正法 ―― 主要な改正点

2019年に、女性活躍推進法等の一部を改正する法律が成立する。同法によって、労働施策総合推進法、男女雇用機会均等法、育児・介護休業法も改正される。2020年にはパワハラ防止指針が公布される。これによって、ハラスメント対策は前進することになる。

2019年に導入された改正法において、(i)最も注目すべき点はなにか。それは、「パワハラ」について初めて「法律上の定義」がなされたこと、事業主のパワハラ防止の「措置義務」が規定されたことである。労働施策総合推進法30条の2第1項において、「事業主は、職場において行われる『優越的な関係を背景とした言動』であって、『業務上必要かつ相当な範囲を超えた』ものによりその雇用する『労働者の就業環境が害される』ことのないよう、当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な『措置』を講じなければならない。」と明記された。もっとも、ハラスメントに関する直接的な「禁止規定」はない。また、義務違反について「刑事罰」もない。その枠組みは、先述のセクハラ等の場合（先述 2.1）と同じである。

また、(ii)労働者がパワハラを相談したこと等を理由する解雇等の「不利益取扱いの禁止」が明記された（労働施策推進法30条の2第2項）。この点について、均等法、育児法も改正され、セクハラ、マタハラ、育児介護をめぐるハラスメントについても、不利益取扱いは禁止される（雇均11条2項、11条の3第2項、育児25条2項）。

さらに、(iii)国、事業主（法人の場合はその役員）、労働者は、パワハラへの取り組み・理解に努めなければならないと規定された（「努力義務」）（労働施策推進30

条の3)。また、この点については、均等法、育介法も改正され、セクハラ、マタハラ、育児介護をめぐるハラスメントについても、努力義務がある（雇用11条の2、11条の4、育介25条の2）。しかし、この義務違反に対して、その「責任」を直接問われることはない。現に、条文の見出しも「責務」である。もっとも、努力義務であっても、法律に明記されたことには重みがあり、その影響は無視できない（原昌登「ハラスメントの定義と課題」ジュリ1546号14～19頁）。

なお、このような状況において、大学においてもその対応が求められている。その例として、今回のパワハラに関する法改正、指針の制定に合わせて、ハラスメント防止のための規程や相談体制等が十分にその内容を満たしているかの見直しが勧告されている。具体的には、セクハラ、マタハラ等と「一元的」に対応できる体制の整備、特に、指針において求められている「パートタイム労働者、契約社員や派遣労働者」に対する防止措置、「他の事業主」が雇用する労働者、「インターンシップ学生、求職者等」に対するパワハラについての防止対策である。また、大学では、教員と学生、研究指導者と弟子といった特殊な権力関係が指摘され、アカハラやスクールハラスメントとして問題となっており、学生間におけるハラスメントも存在し、大学内で行われるハラスメント全体を指してキャンパスハラスメントとして捉え、「大学固有の問題」に対する対策も合わせて整備することが重要と指摘されている（国立大学リスクマネジメント情報 2020（令和2）年6月号「ハラスメント防止対策の強化」<https://www.janu-s.co.jp/>）。

3. セクハラの種類化——対価型、環境型

先述のように、ハラスメントをめぐる議論の起点・その中心にあったのは、セクハラである（先述2.1）。わが国においては、セクハラを、いわゆる「対価型」セクハラと「環境型」セクハラの2つのタイプに分類する方式が一般化している。

男女雇用機会均等法11条1項は、「事業主は、職場において行われる性的な

言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう、当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない。」と規定する。このように、同条1項は、セクハラを、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき「不利益」を受けるタイプ（いわゆる「対価型」）と、当該性的な言動により当該労働者の就業「環境」が害されるタイプ（いわゆる「環境型」）に分けている（なお、人事院規則10-10（セクシュアル・ハラスメントの防止等）も同様）。このようなセクハラの種類化は、セクハラ防止「指針」によるとさらに明確である。

セクハラ防止指針は、「職場におけるセクシュアルハラスメントには、職場において行われる性的な言動に対する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受けるもの（以下『対価型セクシュアルハラスメント』という。）と、当該性的な言動により労働者の就業環境が害されるもの（以下『環境型セクシュアルハラスメント』という。）がある。」とする（同指針2(1)）。

まず、「『対価型セクシュアルハラスメント』とは、職場において行われる労働者の意に反する性的な言動に対する労働者の対応により、当該労働者が解雇、降格、減給等の不利益を受けることであって、その状況は多様であるが、典型的な例として、次のようなものがある。イ 事務所内において事業主が労働者に対して性的な関係を要求したが、拒否されたため、当該労働者を解雇すること。ロ 出張中の車中において上司が労働者の腰、胸等に触ったが、抵抗されたため、当該労働者について不利益な配置転換をすること。ハ 営業所内において事業主が日頃から労働者に係る性的な事柄について公然と発言していたが、抗議されたため、当該労働者を降格すること。」とされる（同指針2(5)）。

次に、「『環境型セクシュアルハラスメント』とは、職場において行われる労働者の意に反する性的な言動により労働者の就業環境が不快なものとなっ

たため、能力の發揮に重大な悪影響が生じる等当該労働者が就業する上で看過できない程度の支障が生じることであって、その状況は多様であるが、典型的な例として、次のようなものがある。イ 事務所内において上司が労働者の腰、胸等に度々触ったため、当該労働者が苦痛に感じてその就業意欲が低下していること。ロ 同僚が取引先において労働者に係る性的な内容の情報を意図的かつ継続的に流布したため、当該労働者が苦痛に感じて仕事が手につかないこと。ハ 労働者が抗議をしているにもかかわらず、事務所内にヌードポスターを掲示しているため、当該労働者が苦痛に感じて業務に専念できないこと。」とされる（同指針2(6)）。

それでは、セクハラを対価型と環境型に分けて定義し分析する方式には意義があるのであろうか。そのような類型化には実益があるのであろうか（後述6.2）。

4. 判例・裁判例の展開 —— 転換点となる事例を中心に

わが国においても、近年、ハラスメントをめぐる紛争が表面化し、当事者が提訴に踏み切る事例が見られる。特に、セクハラ事例の蓄積が多い。セクハラは、実際には、パワハラ、アカハラ、マタハラ、その他のハラスメントとリンクしており、それらは明確に区別することができない形で発生する。そこで以下では、わが国において「転換点」となった重要な判例・裁判例を、セクハラをめぐる事例を中心に辿ってみることにする。

- ・福岡地判平4年4月16日判時1426号49頁（福岡セクシャル・ハラスメント事件）

本件は、出版社の編集長が、会社内外の関係者に対し、部下の女性従業員の異性関係が乱れているかのように非難するなどして、女性従業員の評価を低下させて退職に追い込んだ事例である。

本判決は、編集長の行為が不法行為に当たるとするとともに、使用者は、「労務遂行に関連して被用者の人格的尊厳を侵し、その労務提供に重大な支障をきたす事由が発生することを防ぎ、又はこれに適切に対処して、職場が被

用者にとって働きやすい環境を保つよう、配慮する注意義務もあると解される。」と判示し、編集長と原告（女性従業員）の確執を認識していながら、原告が退職することで事態収拾することを是認したと認定し、損害賠償を命じた。

本件は、わが国における「本格的」なセクハラに関する「最初」の事件である。いわゆる「環境型」セクハラの事例において、使用者に「職場環境配慮義務」があることを認めた判決である。企業の「使用者責任」が認定されており、企業の「対応」いかんによっては、義務違反となることが明確になった。この判決が契機となって、その後、ハラスメントに関する訴訟が増加する方向に向かう。

- 京都地判平9年4月17日判タ951号214頁（京都呉服販売会社事件）

本件は、会社の男子社員がビデオカメラを使って女子更衣室を隠し撮りし、女性社員らを撮影していたという事件において、当該男子社員の行為に気づきながら有効な措置をとらなかった取締役等の行為等に対して、会社が適切な対応をとらなかった事例である。

本判決は、本件会社には「雇用契約に付随して職場の環境を整える義務」があるとして、会社の債務不履行責任を認めたこと、さらに、セクハラ的事例において、「逸失利益」も認めた点において注目される。

- 津地判平9年11月5日判時1648号125頁（三重セクシュアル・ハラスメント事件）

本件は、病院に勤務する看護婦らに対する上司のセクハラについて、上司の不法行為責任と病院の「債務不履行責任」が認められた事例である。

本判決は、使用者は被用者に対し、「労働契約上の付随義務として信義則上職場環境配慮義務」、すなわち、被用者にとって働きやすい職場環境を保つように配慮すべき義務を負うとした。

- 東京高判平9年11月20日判時1673号89頁（横浜セクシュアル・ハラスメント事件）

本件において争われたのは、被害者の供述の信用性、その事実認定をめぐる手法である。控訴人が、20分もの間、被控訴人に抱きつかれて無理やりわいせつな行為をされたのに、その間、振り払って事務所外へ逃げるとか、悲鳴を上げて助けを求めるなどの行動に出なかったことが、被害者として通常

あり得ない不自然な対応であるかが問題となった。

しかし、まず、「強姦の脅迫を受け、又は強姦される時点において、逃げたり、声を上げることによって強姦を防ごうとする直接的な行動（身体的抵抗）をとる者は被害者のうちの『一部』であり」「特に、職場における性的自由の侵害行為の場合には、職場での『上下関係（上司と部下の関係）』による抑圧や、同僚との友好的関係を保つための抑圧が働き、これが、被害者が『必ずしも身体的抵抗という手段を採らない』要因として働くことが認められる。」「もし騒いで外部の人が入って来たら事が『公になってしまう』、そうなれば会社にいられなくなってしまうかもしれない」「これらの供述は、上司である被控訴人の突然の行為によって混乱している控訴人の内心が具体的に述べられたものであって、そのような状況下での被害者たる女性の思考として『不自然又は不合理なもの」と断定すべきものでもない』。」と判示した（これに対して、1審は不自然な対応であると「断定した」）。

セクハラは「密室」で行われることが多いため、加害者が否認した場合、その事実関係の「立証」が大きな壁となる。本件は、セクハラ被害者の心理に関する「科学的分析」（強姦被害者の対処行動に関する「アメリカの研究」）から、女性従業員の供述の信用性が認められた事例である。本判決は、事実認定の前提となる「判断基準」において、従来型の手法をとる1審とは異なることが窺える。セクハラに特有の複雑な「事実認定」において転換点となった重要判例である。

- ・ 仙台高秋田支判平10年12月10日判時1681号112頁（秋田県立農業短期大学事件）

本件は、出張中の教員による女性研究補助員に対する強制わいせつ行為の事実認定（「密室」における事実認定）をめぐる、被害者の供述の信用性が問題となった事案である。1審は、強制わいせつ行為の被害者の言動として、不自然な点があることを理由として不法行為法上の違法性を否定した。

これに対して、本判決は、「性的な被害を受けた人々の行動に関する諸研究によれば、強姦の脅迫を受け、又は強姦される時点において、相手に対して有形力を行使して反撃したり、逃げたり、声を上げることによって強姦を防

こうとする直接的な行動（身体的抵抗）をとる者は被害者のうちの『一部』であり」「職場における性的自由の侵害行為の場合には、職場での『上下関係（上司と部下の関係）』や同僚との友好的関係を保つための抑圧が働くため、これらの抑圧が、被害者が『必ずしも身体的抵抗という手段を採らない』要因として働くであろうということが、研究の成果として公表されているのであり、性的被害者の行動のパターンを『一義的に経験則化』し、それに合致しない行動が架空のものであるとして排斥することは到底できないと言わざるを得ない。」「控訴人の主張する行動がおよそあり得ない『不自然な行動であると決めつけることはできないことである。』』と判示した。

1 審判決は、被害者の行動パターンについて、従来型の枠組みを論証なしに「限定した」。被害者の行動がこのいずれにもあてはまらないとき、被害者の供述は信用できないと判断された。

それでは、控訴審逆転勝訴という結果が導かれる背景にはどのような事情があったのだろうか。本件は、1 審敗訴という失望の中、1 審の弁護士が控訴審の弁護を辞退するという状況に追い込まれたとされる。しかしその後、支援体制が逆に強化されることになる。まず、(i)女性の弁護士が少なかった秋田からではなく、多数の支援を受けて、中央の方からセクハラ訴訟において定評のある女性弁護士3人を呼ぶことに成功し、「強力な弁護団」が組まれることとなる。そして、(ii)録音テープの「全部」がダビングされて証拠とされ、裁判官は当事者の会話の行間に流れるものに触れることになる。さらに、(iii)重要な点は、新たな「鑑定意見書」によって、当事者の会話がいかなる事実を前提として交わされているかが明らかにされたことである。被害者・弁護団・支援者の声から、判決文や通常の判例研究からは知ることのできない背景事情が窺える（秋田セクシュアル・ハラスメント裁判Aさんを支える会編・セクハラ神話はもういらない17, 86～88, 95, 106～107頁）。

本判決は、カウンセラーの鑑定意見書を評価する「科学研究」に基づく判決である。「判断枠組」が異なることによって、被害者の同じ供述内容が1 審とは異なる評価を受けることになり、1 審判決が覆ることになった。本件

は、セクハラの実害者は直ちに逃げたりするという従来型の被害者像の「転換」を図った判決である(先述・東京高判平9年11月20日とその方向性において同様。)

- 仙台地判平11年5月24日判時1705号135頁(T大学助教授事件)

本件は、教員の大学院生に対する言動が、教育上の支配従属関係を濫用したもので性的自由等の人格権の侵害に当たり、不法行為を構成するとした事例である。

本判決は、750万円という「高額」の慰謝料の支払を命じた(さらに、控訴審は、1審認容の慰謝料750万円に加え、弁護士費用として150万円を認容した(合計900万円。)(賠償額の「高額化」の流れ)。

- 大阪地判平11年12月13日判時1735号96頁(大阪府知事セクハラ事件民事訴訟判決)

選挙運動中に運動員の女性に強制わいせつ行為に及び、その行為を強制わいせつ罪で告訴したことに対し、虚偽告訴罪で逆告訴し、メディアに対する会見や大阪府議会の答弁において、女性の被害申告を虚偽のものである等発言してその女性の名誉を毀損したとして、慰謝料等の支払を命じられた事例である。

ハラスメントに対する慰謝料額はそれまで低額であったが、本件においては、1,100万円という「高額」の慰謝料等が認められた(先述・仙台地判平11年5月24日も高額化)。このことから、本件は、企業・大学等の事業所に与えた衝撃は大きく、その後、ハラスメントに対する「対策が進む契機」となった事件である。

5. 事業主が負うリスク——現場が抱える問題

ハラスメントについて、事業主はどのようなリスクを負うか。(i)ハラスメントが深刻な場合、事業主は、訴訟に巻き込まれるリスクがある。加害者と被害者の個人間の特異な問題であると突き放すことはできなくなる。先述のように、事業主自体の法的責任を認める裁判例は、セクハラ事例を中心に定着している(先述4)。さらに、近時においては、パワハラ事例において、事

業主自身の責任を肯定するものが見られる（名古屋高判平29年11月30日判時2374号78頁）（加野青果事件）（上告不受理）（先輩従業員らによる女性従業員に対する注意や叱責は不法行為に該当し、会社は、その使用者責任を負い、「会社がこれらの行為を制止などしなかったことも不法行為に該当する」とし、女性従業員の自殺と会社の不法行為との間には相当因果関係があり、会社は自殺により生じた損害を賠償する義務を負うとした事例）。

このように、企業その他の事業主は、「訴訟リスク」を負っており、従来とは異なり、その賠償額が「高額化」している。また、(ii)事業主は、損害賠償責任を負うにとどまらない。事業主の受ける「風評リスク」はさらに大きい。ハラスメントが公となると、事業主の製品やサービスに対する「消費者」の心理を冷えさせ、場合によっては、「不買運動」につながるおそれがある（米三国三菱自動車製造事件（先述2.1）における全米規模の不買運動はその代表例）。また、「取引先」との信頼関係が崩壊する場合もある。特に、ハラスメントの被害者が取引先の従業員である場合、取引の継続を拒絶されるおそれがある。さらに近年、企業の法令遵守について、株主・投資家が敏感に反応するようになっており、「株主・投資家の離反」のおそれがある。(iii)さらに、ハラスメントが存在する場合、職場のコミュニケーションがなくなり、現場の「士気」が低下する。その状態を放置すると、「人材の流出」が発生する。特に、優秀な人材の流出が加速する。(iv)近時、企業の海外展開・現地採用の増加、文化背景が異なる企業の合併、さらにグローバル企業の展開が見られる。そのような状況にあって、「異文化間の違い」を克服し、統一された企業の一体感を形成するには、ハラスメントの問題に取り組むことが避けられない。(v)実際の紛争事例は、同一組織における現役の構成員間でのハラスメントとは限らない。また、行為者が組織の「トップ」「経営陣」である場合もある。相談者を我慢させると、「外部機関」への相談につながる。さらに、時間の経過によって、行為者がすでに「退職」「出向」している場合もある。就業規則の適用の有無・その範囲、出向者が当該企業等に「籍」があるかどうかとも問題となる。(vi)近時、大学等の教育機関においては、外国人教員や留学生が増えている。外国人教員や留学生をめぐるセクハラ背景には、男性中心主義や女性

蔑視、性的少数者に対する偏見といった性差別だけではなく、いわゆる発展途上国等に対する誤った優越感や不当な人種差別があるとされる。「性差別」と「外国人差別」が重なると、ハラスメントが「凶悪化」するとの指摘がある。対応を誤ると、予想外のリスクを負うことになる(吉川英一郎・職場におけるセクシュアル・ハラスメント問題——日米判例研究 企業法務の視点でとらえた雇用主の責任と対策5～14頁, アリアン・ラインハルト著, ILO 東京支局監訳・セクシュアル・ハラスメント(欧米企業の実勢事例: ILO 調査)11～13頁, 21世紀職業財団編・セクシュアル・ハラスメントの相談担当者のための A to Z (内田恵理子ほか著)67～70頁, 沼崎一郎・キャンパス・セクシュアル・ハラスメント対応ガイド(改訂増補版)115～135頁)。

このような状況において、企業・大学等の事業主はハラスメントに対する適切な対応を迫られているが、最前線の現場は様々な課題を抱えている。相談・苦情の窓口の設置の方法については、「人事部門」が対応することが多い(特に企業の場合)。しかし、(i)人事部門は、被害者への人権への配慮よりも「人事対策」を優先させるため、事態をさらに悪化させることがあるとされる。人事部門の対応は、加害者の「処分が主眼」となり、処分をすればそれで事足りるということになり、被害者の救済は後回しにされ、場合によっては、放置されることもある。(ii)人事部門は昇格・人事異動を担当する部門であり、幹部にとって従業員に関する情報源である。被害者は、人事部門に一旦相談すると「騒ぎ」が予想外に大きくなるというおそれや不安をもつ。実際、加害者よりも被害者が「事を荒立てる人」として職場で孤立させられるケースがあり、さらに「雇用環境の悪化」を招くことが多いとされる。(iii)人事部門の実権を握る者は、必ずしもメンタルヘルス等の「専門的なスキル」を有しているわけではない(事例によっては、「異文化的背景への理解」も求められる。)(iv)人事部門は各部門の長との「しがらみ」を抱えている場合があり、人事部門が必ずしも「中立・公正」であるとはいえない。(v)事業所・支店の人事部門に相談すると、その情報が本部・本社の人事部門に通知され、さらにトップにまで伝わり、相談内容の「秘密保持」が確保されないおそれがある。情報が漏れると、被害者は元の職場に戻りたくても戻れない状態に追い込まれる

(金子雅臣・パワー・ハラスメント87～89, 98～101頁(以下,「金子・前掲書①」と引用。), 吉川・前掲書86～90頁)。

6. 問題点の整理・検討

6.1 先述のように, わが国においても, ハラスメントに関する規制はかなり充実したように見える(先述2)。しかしそこには, まだ問題が残されているのであろうか。

先述のように, ハラスメントの対策は, 職場におけるセクハラ問題に端を発して展開されてきたが(先述2.1), ハラスメントは今や世界的に深刻な問題となっている。このような状況において, ILO(世界労働機関)は, 第108回総会において, 「仕事の世界における暴力及びハラスメントの撤廃に関する条約」(以下, 「ILO条約」という。)を採択した(2019年6月21日)。仕事の世界における暴力とハラスメントの問題を扱う「初の国際労働基準」とされる。先述のように, わが国においても, ハラスメント対策が展開されているが(先述2.2), 最新の条約の内容と比較するとどうか。

ILO条約は, 「暴力及びハラスメント」について, ジェンダーに基づくものを含み, 「1回限りのものであるか反復するものであるかを問わず, 身体的, 心理的, 性的又は経済的損害を目的とし, 又はこれらの損害をもたらし, 若しくはもたらすおそれのある」一定の容認することができない行動及び慣行またはこれらの脅威と定義し, 加盟国にはその存在を「一切許容しない一般の環境の醸成」を促進する責任があることに注意を喚起している。そして, 仕事の世界における暴力とハラスメントの防止・撤廃のための包摂的で統合され, ジェンダーに配慮した取り組み方法を, 第三者が関与する場合があることも考慮に入れた上で採用することや, 仕事の世界における暴力とハラスメントを定義し禁止する法令の制定などを通じて, 暴力とハラスメントのない仕事の世界に対する全ての者の権利を尊重, 促進, 実現することを批准国に求めている。

包摂性に重点を置くこの条約は、契約上の地位にかかわらず、仕事の世界におけるあらゆる労働者その他の人々を保護することを目指しており、インターンや修習生を含む訓練中の人、雇用が終了した労働者、ボランティア、求職者、就職志望者なども対象に含んでいる。「使用者としての権限を行使し、義務・責任を果たす者」も暴力及びハラスメントの対象になり得ることも認めている。暴力及びハラスメントの発生場所に関しても、職場内のみならず、支払いを受ける場所や休憩・食事の場所、衛生・洗浄設備を利用する場所、更衣室、業務に関連した外出・出張・訓練・行事・社会活動中、電子メールなども含む業務に関連した連絡の過程、使用者の提供する居住設備、通勤中も含むものと規定されている (https://www.ilo.org/tokyo/standards/list-of-conventions/WCMS_723156/lang-ja/index.htm)。

ILO 条約の注目すべき点は、まず、(i)ハラスメントについて、1条1項(a)が、この条約の適用上、仕事の世界における暴力及びハラスメントに「ジェンダーに基づく暴力及びハラスメントを含む」と明記していることである。次に、(ii)その「適用範囲」について、2条1項は、この条約は、仕事の世界における労働者その他の者を保護するものであると規定する。問題は、その具体的な適用範囲である。ILO 条約は、「契約上の地位のいかんを問わず働く者」、「訓練中の者（実習生及び修習生を含む。）」、「雇用が終了した労働者、ボランティア、求職者及び就職志望者並びに使用者としての権限を行使し、又は義務若しくは責任を果たす者を含む。」と明記している。また、(iii)ハラスメントの「発生場所」をめぐって、3条は、職場におけるものに限定していない。「労働者が支払を受け、休憩若しくは食事をとり、又は衛生設備、洗浄設備及び更衣室として利用する場所」におけるもの、「業務に関連する外出、出張、訓練、行事又は社会活動の間」におけるもの、「業務に関連する連絡（情報通信技術によって行うことができるものを含む。）」を通じたもの、「使用者によって提供された居住設備」におけるもの、「往復の通勤時」におけるものを含むとされる。さらに、(iv)中核となる原則として、4条2項は、加盟国は、国内法令に従い、及び国内事情に応じて、並びに代表的な使用者団体及び労働

者団体と協議した上で、仕事の世界における暴力及びハラスメントの防止及び撤廃のための「包摂的な、統合された」、及びジェンダーに配慮した取組方法を採用するとした上で、同条2項(a)が暴力及びハラスメントを「法令で禁止し」、同項(f)が「制裁を定める」こととする。セクハラ、パワハラ、マタハラというような個別の類型を並べるのではなく、「包摂的・統合的」な定義・取組みが想定されている。ハラスメントの禁止規定がないわが国の法制においてネックとなるのは、「禁止・制裁規定」の導入である（条約の批准）。7条は、加盟国は、第1条の規定の適用を妨げることなく、及び同条の規定に適合するように、仕事の世界における暴力及びハラスメント（ジェンダーに基づく暴力及びハラスメントを含む。）を定義し、及び「禁止する法令を制定する。」と規定する。

なお、(i)フランスは、セクハラを「刑事罰」を用いて国家が直接処罰する方法を採用した。軽度のものも含めて幅広く刑事的に規制されている。被害者は、使用者責任を含めて損害賠償請求を行い、「民事的にも制裁」することができるとされる。また、(ii)イギリスにおいては、「性差別禁止法」が、「慰謝料等の支払い」のほか、セクハラに対する「制裁」、被害者の雇用保護及びセクハラ予防に中心的な役割を果たしており、雇用保護法による不公正解雇法制も、被害者の雇用保護に寄与しているとされる。さらに、セクハラをハラスメント一般の問題としてとらえ、嫌がらせ規制法が制定され、身体的侵害や身体的拘束をともしないセクハラに対しても、加害者を「刑事的・民事的に制裁」し、被害者を保護しているとされる。なお、(iii)アメリカでは、主として、公民権法第7編の性差別の問題としてセクハラが論じられている（先述2.1）。復職、バック・ペイの支払い、みなし解雇による救済や解決金による解雇の救済、懲罰的損害賠償による「民事的制裁」もできるとされる（山崎文夫・セクシュアル・ハラスメントの法理（改訂版）111～112、140～141、207～208頁）。

6.2 先述のように、わが国においては、セクハラは対価型セクハラと環境型セクハラに類型化され議論が進んできた(先述3)。このような類型化にはどのような意義・実益があるのであろうか。

先述のように、わが国においては、セクハラを、いわゆる「対価型」セクハラと「環境型」セクハラの2つのタイプに分類する方式が一般化している(先述3)。このような分類の意義及びその実益はどうか。

まず、このような類型化にはどのような「意義」があるのであろうか。男女雇用機会均等法(及び指針)は、われわれが日常用いているセクハラの中から、責任主体・内容・責任発生原因について限定を加え(先述3)、それによって、同法が対象とするセクハラの概念を「定義」している。そして、その「責任発生原因」として、対価型と環境型が設定されていることが窺える。

それでは、このようなセクハラの類型化には「実益」があるのであろうか。この点について、セクハラ認定、使用者責任の成否や損害賠償の認定とは特に関連性はない、少なくとも、わが国の裁判においてはそのような類型化には実益がないという指摘が見られる(山田・前掲書31頁、水谷・前掲書144、190頁)。実益がないとされるのはなぜか。

この問題の背景には、(i)わが国における中間管理職を中心とする「職場の構造」が関係している。セクハラ行為を行うのは、通常は直属の管理職で「中間管理職」である。ところが、わが国においては、ある程度以上の規模の企業の場合、解雇その他の「不利益決定権限」を有するのは人事部である。中間管理職は人事権を直接掌握しておらず、対価関係を明示して性的行為を強要することは少ないという背景事情がある。また、(ii)実際の裁判においては、報復をとまなうことが不法行為や債務不履行の成否には直接関係せず、性的強制による「人格的利益侵害」や「職場環境の悪化」を主張すれば足りるからである。もっとも、問題はそれほど単純ではない。(iii)実際には、相当な規模の企業の場合、解雇その他については、企業内重大事として複数の合議者を経て上位の人事関係役員による決済のプロセスを経ることになるため、解雇その他の決定権が中間管理職に全くないというわけではないからで

ある。中間管理職は、確かに、正社員の採用・解雇をめぐる最終的な決定権を有しないが、(a)部下の「業績評価」をつける権限はある。このことから、部下に対する業績評価を最も左右することができるのは、上位の幹部よりも、中間管理職であることが多い。また、(b)部下がどのような「業務を担当」するかは、中間管理職に委ねられることが多い。困難な業務を割り当てられると、それは業績の評価につながる。このような威圧を背景に、服従を強いることは可能である。さらに、(c)近時の職場において急増している「派遣社員・アルバイト」の場合、その採用・契約の更改・終了は、本社の人事部門ではなく、現場の管理職の判断とされることが多い。このように、中間管理職は、採用・解雇をめぐる直接の決定権は有しないが、一定の権限を有しており、その権限の及ぶ範囲においては、目に見えない「権力」を有することになる。このことから、わが国においては、対価関係というより、むしろ「地位権限利用型」という方が妥当するとの主張も見られる（第二東京弁護士会編・セクシュアル・ハラスメント法律相談ガイドブック18、100～101頁、吉川・前掲書92～94頁、水谷・前掲書144、154、190頁）。このように、組織の内部に潜む実際の「権力関係」は不透明であり、外部からは見えにくい。しかし、それはセクハラの実態において無視できない要素である。

セクハラは、実際には、その発形態態が複雑である。(i)セクハラは、現場においては、「パワハラと重なる」ようにして発生する場合が多い。パワハラ相談例からも、上記と関係する興味深い傾向が見られる。パワハラの相談者は、その業種については、IT関係・製造業・銀行等の金融業やサービス業などさまざまである。しかし、「企業規模」に基づく分析によると、大企業の従業員からの相談が多いのに対して、中小企業の従業員からの相談は、嫌がらせ等のパワハラというよりも、「解雇権の濫用等」といった法律に抵触する内容が多いとされる（涌井美和子・職場のいじめとパワハラ防止のヒント49～50頁）。中小企業、特にワンマン型の零細企業の場合、ハラスメントの加害者が実権を直接掌握する経営者等であることが多く、紛争例を見ても、解雇権等の強い権限を濫用するケースが少なくない。(ii)セクハラは、男女雇用機会均等法上

のセクハラの定義に該当しない「グレイゾーン」において発生することもある（先述6.1）。

なお、アメリカにおいては、セクハラは、対価型セクハラ（quid pro quo sexual harassment）と環境型セクハラ（hostile environment sexual harassment）に分けて考察されるのが一般的であるが、判例等により法的救済が図られている（田中豊・セクシュアル・ハラスメントと使用者の責任（藤倉皓一郎・小杉丈夫編・衆議のかたち——アメリカ連邦最高裁判所判例研究（1993～2005）（Faragher v. City of Boca Raton, 524 U.S. 775, 118 S. Ct. 2275（1998））168～169頁、水谷・前掲書55, 96, 203頁）。

6.3 先述のように、わが国においても、ハラスメントに関する法整備が段階的に進んでいる（先述2）。しかし、ハラスメントをめぐる問題が深刻化する場合が少なくない。それはなぜか。どのような要因があるか。これまで正面から議論されていない問題点はあるか。現場における声からそれは窺えるか。

ハラスメントをめぐる問題が深刻化するのはなぜか。まず、問題となるのは、(i)事業主の「リスク管理の壁」である。ハラスメントの被害者が訴訟の提起にまで踏み切る背景にはなにがあるか。事業主がリスク管理を誤った事例の被害者（原告）の手記が参考になる（先述4・仙台高秋田支判平10年12月10日）。それによると、被害者は、まず、組織のトップ・その関係者に加害者の処分を求める内容の手紙を書いたとされる。それに対して、密室でのことなので事実の確定はできず処分はできないが、希望があれば聞くとの返事があった。ところが、話は平行線となり、その後、「組織内の空気」が一変する。周囲の者・同僚たちまでが、あからさまに顔を背け避けるようになり、被害者は「孤立する」ことになる。そこで、被害者が労働組合に相談したところ、組織側は、本件は個人の問題であるとして、組合の申し入れを「無視した」とされる。このような状況が5年後に控訴審判決が出るまで続く。組織にとっての頭痛の種は、不祥事を起こした加害者の存在よりも、処分をと詰め寄る者の存在だったようであるとされる。さらに、被害者は、組織内での「発言の場」

を奪われることになる。加害者側から和解案が出されたが、被害者が承伏できる内容ではなく決裂し、ついに「提訴」に踏み切ったとされる。被害者は、提訴するしかないのかと悩んだようである。しかし、その思いは次第に固まっていく。「とにかくはっきり白黒つけることで名誉を回復しなくては。慰謝料が欲しいということではなかった。」と述べている（秋田セクシュアル・ハラスメント裁判Aさんを支える会編・前掲書72～79頁）。本件は、事業主が取扱いを間違ひ大きな問題となった事例である。事業主は、被害者の主張を真摯な態度で聴き適切に対応していれば、リスクを回避できた事例である（先述5）。

次に、(ii)「立証の壁」が問題となる。ハラスメントを構成する個々の行為は、そのひとつひとつをとってみれば、それほど深刻なものだとは思われないが、それが繰り返し、頻繁に行われることによって、受ける方からすると小さな痛みが累積し、自殺等に追い込まれるほどの大きな傷となる。ハラスメントがそのようなものであるとすると、その司法的救済の試みは厄介なことになる。ハラスメントの違法性を明らかにするためには、繰り返された「些細な出来事」の主張・立証を積み上げなければならないことになる。些細な出来事であるだけに、客観的な証拠が存しない場合があり、また、具体的な日時・場所・態様の特特定さえ困難であることが少なくない。さらに、具体的な事実を特定して主張・立証できたとしても、果たして些細な出来事の積み重ねをもって裁判所が想像力豊かに労働者が受けた被害の構造に思いを致し、不法行為その他の責任原因たり得るものと見てくれるか甚だ心許ない。この種の訴訟には、(a)事実の特定・立証にまつわる困難、(b)違法性の評価にまつわる困難が大きな障害として立ちはだかる（影山博英・職場におけるモラル・ハラスメントの法理への試論・<https://www.osaka-karoshi.jp/know/approach/2006/02/1044/>）。

さらに、(iii)「法的なレベルの壁」がある。ハラスメントの被害者の多くは、かなり酷い目にあっていても、裁判に訴えることはしない。相談者たちの声によると、「行動を起こすことがなにもならない。」という無力感にとらわれていることが多い。被害者たちは、「抗議することはよい結果をもたらさないばかりか、かえって事態を悪くすると感じていた。」と述べているとされ

る。被害者は、実際には不本意な解雇であるにもかかわらず、自己退職に追い込まれることが多い。そのため、本来なら請求できる解雇予告手当を失い、退職金も自己退職扱いとなり、雇用保険の受給も待機期間・受給期間において不利益を受ける。

このような経済的・精神的被害を受けた被害者が、もし外部機関に法的な救済を求めるとすれば、残る手段はなにか。それは、「労働問題」という回路である（労働法規）。実際にはハラスメントの事例であるが、ハラスメントそのものを解決するのではなく、労働問題となっている部分（例・残業代の不払い、一方的な労働条件の変更、不当な配置転換、退職強要等）を掘り起こしその解決を試みることで、ハラスメントをある程度解決している。換言すると、労働問題を通してしか、深刻な事実関係・その責任を追及することができなかったということである（先述2, 4）。ハラスメント自体の法的規制が明確になっていないため、相談を受ける行政の窓口なども「狭い枠組み」で対応せざるをえず、かなり限られた条件の中で対応している。このように、(a)ハラスメント自体を正面から包括的に解決する「法的な後ろ盾」が十分でないこと、問題解決の「回路の狭さ」が壁となっていることが窺える（金子雅臣・パワーハラスメントの衝撃153～155頁（以下、「金子・前掲書②」と引用。）。また、(b)判例・裁判例には、法的な義務に関する事例の蓄積があるが（先述4, 後述6.5）、「法律の専門家」でないと容易に使うことができないという壁がある。

最後に、(iv)先述のように、ハラスメントは、職場において地位・権力を有する者や組織・集団において優位な立場にある者による嫌がらせであるとされる（先述1）。従来は、上司や経営者（男性）による部下や女性従業員に対するハラスメントが多かったため、一般に、そのような場合がハラスメントに当たると認識されている。ところが、実際には、そのような典型的な類型から外れるハラスメントが潜んでいる。問題は、「非典型」のハラスメントによる被害が実際に発生しているにもかかわらず、その存在が「想定されておらず」、深刻さが認識されていないことである。(a)わが国においても、最近では、女性側が、職場への不満や男性に対する不満をセクハラに「すり替えて」

訴える問題が起きているとされる。業務改善を進めることが面白くないと感じている女性社員たちが、セクハラにすり替えて人事部に訴えるようなケースである（相談事例）（「セクハラを利用した逆ハラ」）（岡田・前掲書②71～74頁）。また、大学におけるハラスメントの事情として、次のような声がある。(b)セクハラはいけない、アカハラもけしからんという。バラハラなどは言語道断とされる。セクハラについては、各大学にガイドラインができています。しかし、被害者に想定されているのはほとんどが女子学生であるとされる。同じ女子でも「女性の非常勤講師」のことは概ね書かれていない。非常勤講師へのパワハラについては、せいぜいセクハラの相談窓口に行きなさいという程度の指示しかない。セクハラとパワハラは、場合によっては別のことであるとの声がある（塚田亮太「大学評価問題の急所——非常勤講師の憂鬱——」大学評価を考える編集委員会編・アカデミック・ハラスメントと大学評価（大学評価学会）97～99頁）。また、次のような専門的な視点からの分析がある。(c)大学等の教育機関においては、通常、教員の学生に対するハラスメントが想定されている。ところが、実際には、学生から教員への攻撃事例がある（「逆ハラ」の一種）。目に見えない権力を密かに用いるのではなく、目に見える権力に逆らう態度を示しつつ、力づくで相手を辱めたり貶めたりする行為であるとされる。強い立場にいる者に対するハラスメントも、場合によっては可能となる。それでは、なぜそのような行為が実行できるのか。セクハラの実際の事例分析によると、まず、年上でも格上でも、「恐ろしくないという心理」が働くと、性的攻撃が可能になる。つまり、実際には、自分の方が強い立場にいると信じている場合である。それでは、そのような心理を生む「要因」はなにか。まず、(ア)権力関係は、2人の間の地位や権限の違いだけによって決まるものではなく、時には、「第三者」の存在が大きな影響を与える。権力者の配下になることによって、権力の「おすそわけ」を受けることができる。その結果、学生と教員との力関係が逆転する場合があるとされる（「虎の威」効果）。次に、(イ)弱いものでも多数が集まって団結すれば、大きな力を得ることができる。研究室員が一致団結して、教員に逆らうといったこともないわけではないとされる

(「数」の威力)。また、(ウ)見つからなければ、捕まる心配がなければ、なにをしても怖くないということがある。隠れて密かに攻撃することができれば、より強い相手を攻撃することもできる。匿名で自由に書き込みができるような場合、攻撃する書き込みをしても、見つかる心配はないという困った事態が生じているとされる(例・SNSや匿名のアンケートによる攻撃など)(「匿名性」)。これら(ア)～(ウ)の要因の「相乗効果」によって、表面的な権力関係を逆転させるようなメカニズムが働くことがある。そのようなメカニズムを巧みに利用して、一見して弱い立場にいる者が強い相手に対して攻撃を行うことが可能となる。そのような攻撃が実際に行われているとされる。なお、自分の行為が「悪くないという心理」が働く場合や、自分のしていることは悪いことかもしれないが、それは権力への挑戦として勇気ある行動であると、「自分を正当化する心理」が働く場合もあるとの分析がある(沼崎・前掲書136～153頁)。

6.4 先述のように、わが国においても、ハラスメントに関する法整備が見られるが、その内容には問題が残されている(先述6.1, 6.2)。それはなぜか。ハラスメントの規制の方式及び義務内容にはどのような特色があるか。その背景にはなにがあるか。

先述のように、わが国においても、ハラスメントに関する法整備が展開されている(先述2)。その重要な法制度の1つである男女雇用機会均等法は、どのようにしてハラスメントを規制しているのだろうか。

男女雇用機会均等法は、事業主の講ずべき措置として、冒頭において、職場における性的言動に起因する問題に関する雇用管理上の措置等について規定する。まず、(i)同法11条1項は、「事業主は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう、当該労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置を講じなければならない。」と規定する。同条1項は、当該労働者からの相談に応じ、適切に対応す

るために必要な体制の整備その他の雇用管理上必要な措置が講じられることを求めている。それでは、その措置を講じる「主体」はだれか。それは「事業主」である。事業者は、雇用管理上の「権限」を与えられており、自らの判断でその権限を行使することになる（規制方式の「前提」）。

次に、(ii)同法11条4項は、「厚生労働大臣は、前3項の規定に基づき事業主が講ずべき措置等に関して、その適切かつ有効な実施を図るために必要な指針（次項において「指針」という。）を定めるものとする。」と規定する。多くの事業者は、この指針に則って対応するものと思われる。しかし、同法及び指針には、法律上遵守されるべき「最低基準」は示されていない。この方式によると、ハラスメントの規制内容の「落としどころ」は、最終的に「事業主の判断」に委ねられることになる。指針に則って形を一応整えておけば、直ちに周囲から文句をいわれるおそれはない（規制方式とその「背景」）。これは行政等の公権力による規制方式ではない。

さらに、(iii)同法29条1項は、「厚生労働大臣は、この法律の施行に関し必要があると認めるときは、事業主に対して、報告を求め、又は助言、指導若しくは勧告をすることができる。」とし、同法30条は、厚生労働大臣は、11条1項等の規定に違反している事業主に対し、「前条1項の規定による勧告をした場合において、その勧告を受けた者がこれに従わなかったときは、その旨を公表することができる。」と規定する。確かに、このように、行政による指導（報告の徴収・助言・指導・勧告、公表）は設けられているが、それは事後的なものである。事業主の対応に対する「事前」の指導・内容確認はない。企業等の各組織の事情・判断によっては、その規制内容・レベルが「異なる可能性」がある。しかも、指針に示されているのは、ハラスメントの典型例や従来の裁判例に見られる事例にとどまる。深刻なハラスメントを回避し阻止するためには、「未知」の紛争事例への対応が求められる。

なお、(iv)上記(i)のように、事業者は措置を講じなければならないとされる（雇均11条1項）。しかし、それは行政指導の根拠となるが、「裁判規範」ではないとされる。損害賠償を請求する場合、その根拠付けが必要となる。しかも、

セクハラに関する直接的な「禁止規定」はない。また、その義務違反について「刑事罰」もない（パワハラ等の場合も同様である）（先述2）。上記のように、ハラスメントについてその措置を講じるのは、事業主である（上記(i)(ii)）。しかも、男女雇用機会均等法及び指針には、法律上遵守されるべき「最低基準」が示されていない（上記(iii)）。なにをどこまで規制するかは、最終的に事業主の判断に委ねられるが、その拠り所となる指針は万全ではない。事業主は、その対応を一旦誤ると責めを負わされる立場にある。実際、重い責任を追及される立場にある者が、自ら積極的にハラスメントを禁止し、刑罰を望むとは考えられない。もっとも、事業主にとって不利なことばかりではない。事業主は、指針に則った対応を誠実にとっているならば、その事由を「抗弁」として主張することができる。視点を変えると、事業者に有利に作用する。

6.5 先述のように、ハラスメントをめぐる事業主に措置等の義務が課されているが、ハラスメントを直接的に禁止するものではなく、その義務違反に対して刑事罰もない（先述2.2）。それでは、それらの義務の導入にはどのような意義があるのであろうか。さらに、事業主に課される措置等の義務と判例・裁判例において展開されてきたハラスメントに関する義務（先述4）を比較するとどうか。その内容はどうか。

先述のように、事業主にはハラスメントについて措置等の義務が課されているが、ハラスメントを直接的に禁止するものではなく、その義務違反に対して刑事罰もなく、ハラスメント自体を正面から包括的に解決する「法的な後ろ盾」が十分でない（先述6.3）。もっとも、事業主の措置義務（例・雇均11条等）について一定の「判断基準」（指針）が出されているハラスメント（例・セクハラ、パワハラ等）には、現場では比較的筋道を踏んだ解決に至っているとされる。実際、都道府県労働局雇用均等室は、ハラスメントに関する「指針」に照らして、男女雇用機会均等法に関する相談等を受け付け、事業主から事情聴取・助言・指導を行っている。狭い回路であっても、法的規制の枠組みの有無・程度によって微妙な「差」が出ていることが窺える（金子・前掲書②

154頁，21世紀職業財団編・前掲書34頁）。

次に、先述のように、男女雇用機会均等法は、事業主は、職場において行われる性的な言動に対するその雇用する労働者の対応により当該労働者がその労働条件につき不利益を受け、又は当該性的な言動により当該労働者の就業環境が害されることのないよう、雇用管理上必要な措置等を講じなければならないとする（雇均11条1項～3項）（先述2.1）。それを受けて（同条4項），「セクハラ防止指針」（平成18年厚生労働省告示第615号）（最終改正・令和2年6月1日）は、この措置等について、事業主が適切かつ有効な実施を図るために必要な事項を定めている。セクハラ防止指針は、その中で、事業主は、職場におけるセクシュアルハラスメントを防止するため、雇用管理上次の措置を講じなければならないとする（なお、パワハラ防止指針・マタハラ防止指針もほぼ同様の措置を課す。）。

まず、(i)職場におけるセクシュアルハラスメントの内容及び職場におけるセクシュアルハラスメントを行ってはならない旨の「方針を明確化」し、管理監督者を含む労働者に「周知・啓発」すること、(ii)職場におけるセクシュアルハラスメントに係る性的な言動を行った者については、「厳正に対処する旨の方針」及び対処の内容を就業規則その他の職場における服務規律等を定めた文書に規定し、管理監督者を含む労働者に「周知・啓発」することとする（「事業主の方針等の明確化及びその周知・啓発」）。次に、(iii)相談への対応のための「相談窓口」をあらかじめ定め、労働者に周知すること、(iv)相談窓口の担当者が、相談に対し、その内容や状況に応じ「適切に対応」できるようにすることとする（「相談・苦情への対応及びその体制整備」）。また、(v)事案に係る「事実関係を迅速かつ正確に確認」すること、(vi)職場におけるセクシュアルハラスメントが生じた事実が確認できた場合においては、速やかに「被害を受けた労働者」に対する配慮のための措置を適正に行い、「行為者」に対する措置を適正に行うこと、(vii)改めて職場におけるセクシュアルハラスメントに関する方針を周知・啓発する等の「再発防止に向けた措置」を講ずることとする（「職場におけるセクシュアルハラスメントに係る事後の迅速かつ適切な対応」）。さらに、

以上と併せて、(viii)職場におけるセクシュアルハラスメントに係る相談者・行為者等の情報は当該相談者・行為者等のプライバシーに属するものであることから、相談への対応又は当該セクシュアルハラスメントに係る事後の対応に当たっては、相談者・行為者等の「プライバシーを保護」するために必要な措置を講じ、(ix)労働者が職場におけるセクシュアルハラスメントに関し相談をしたこと若しくは事実関係の確認等の事業主の雇用管理上講ずべき措置に協力したこと、都道府県労働局に対して相談、紛争解決の援助の求め若しくは調停の申請を行ったこと又は調停の出頭の求めに応じたことを理由として、解雇その他「不利益な取扱いをされない」旨を定め、労働者に「周知・啓発」することとする（「その他の措置」）。

事業者にはこのような措置等を講じる義務があるが（上記(i)～(ix)）、先述のように、それは行政指導の根拠となるが、裁判規範ではないとされる（先述6.4）。もっとも、それらの措置義務の内容が、従業員に対する「雇用契約上」または「不法行為法上」のいわゆる「職場環境配慮整備義務」（判例・裁判例）と実質的に重なる部分があるならば、事業者が措置義務の内容に反する場合、職場環境配慮整備義務に違反している可能性がある。

先述のように、ハラスメントが実際に深刻な問題になるのは、被害者が相談を求めSOSのサインを「明確に発し」、事業者及び周囲の者がその状況を「認識している」にもかかわらず、「迅速に事実確認をせず」、また「厳正に行方を処分することなく」、被害者を「放置・無視したような場合」である（先述6.3）。そうだとすると、事業者が講ずべき措置等の中で（上記(i)～(ix)）、特に問題となる義務内容が浮かび上がるはずである。

実務においては、次のような判断が蓄積されている（先述4）。まず、(i)福岡地判平4年4月16日判時1426号49頁（福岡セクシャル・ハラスメント事件）は、出版社の編集長が、会社内外の関係者に対し、部下の女性従業員の異性関係が乱れているかのように非難するなどして、女性従業員の評価を低下させて退職に追い込んだ事例において、「使用者は、被用者との関係において社会通念上伴う義務として、被用者が労務に服する過程で生命及び健康を害しない

よう職場環境等につき配慮すべき注意義務を負うが、そのほかにも、労務遂行に関連して被用者の人格的尊厳を侵しその労務提供に重大な支障を来す事由が発生することを防ぎ、又はこれに適切に対処して、職場が被用者にとって『働きやすい環境を保つよう配慮する注意義務』もあると解される」 「専務らは、XとY1との間の『確執の存在を十分に認識し』、これが職場環境に悪影響を及ぼしていることを『熟知していながら』、これをあくまで個人間の問題として捉え、同年3月にXについて昇給措置を行った以外は、『両者の話し合いによる解決を指示するに止まった』。」「専務らは、『早期に事実関係を確認する等』して問題の性質に見合った他の適切な職場環境調整の方途を探り、いずれかの退職という最悪の事態の発生を極力回避する方向で努力することに『十分でないところがあった』ということができる。」「専務は、双方面談の予定をまず先にXから面談し、その話し合いの経緯から退職以外にはY1との対立関係の解消方法がない状況となってXがやむなく退職を口にするや、これを引き止めるでもなく『直ちに話し合いを打ち切り』、次に面談する予定で待機させていたY1に対しては、解決策については特段の話し合いは何もせず、Xが退職することを告げた上で『3日間の自宅謹慎を命じたに止まった』」とし、「専務らの行為についても、『職場環境を調整するよう配慮する義務を怠り』、また、憲法や関係法令上雇用関係において男女を平等に取り扱うべきであるにもかかわらず、主として女性であるXの譲歩、犠牲において職場関係を調整しようとした点において不法行為性が認められるから、被告Y2社は、右不法行為についても、使用者責任を負うものというべきである。」とした。

次に、(ii)京都地判平9年4月17日判タ951号214頁（京都呉服販売会社事件）は、会社の男子社員がビデオカメラを使って女子更衣室を隠し撮りし、女性社員らを撮影していたという事件において、当該男子社員の行為に気づきながら有効な措置をとらなかった取締役等の行為等に対して、会社が適切な対応をとらなかった事例において、「Y1社は、『雇用契約に付随して』、Xのプライバシーが侵害されることがないように『職場の環境を整える義務がある』というべきである。そして、前記で認定したとおり、Y1社は、Y1社の女子更

衣室でビデオ撮影されていることに『気付いた』のであるから、Y1社は、何人がビデオ撮影したかなどの『真相を解明する努力』をして、『再び同じようなことがないようにする義務があった』というべきである。それにもかかわらず、前記で認定したとおり、Y1社は、ビデオカメラの向きを逆さにしただけで、ビデオカメラが撤去されると、その後、『何の措置も取らなかった』ため、再び女子更衣室でビデオ撮影される事態になったのであるから、Y1社は、債務不履行により、平成7年6月ごろに気付いた以降のビデオ撮影によって生じたXの『損害を賠償する責任を負う。』とした。

また、(iii)津地判平9年11月5日判時1648号125頁(三重セクシュアル・ハラスメント事件)は、病院に勤務する看護婦らに対する上司のセクハラ事例において、「使用者は被用者に対し、労働契約上の『付随義務』として『信義則上職場環境配慮義務』、すなわち被用者にとって働きやすい職場環境を保つように配慮すべき義務を負っており、連合会Y2もX1ら被用者に対し同様の義務を負うものと解される。」「Y1には従前から日常勤務中特にひわいな言動が認められたところ、Y2はY1に対し『何も注意をしなかった』こと、主任Aは平成5年12月の時点でX2からY1との深夜勤をやりたくない『聞きながら』、その理由を尋ねず、『何ら対応策をとらなかった』こと、平成6年1月28日主任AはX2からY1の休憩室での前記行為を『聞いた』にもかかわらず、直ちに婦長Bらに『伝えようとせず』、Y1に『注意することもしなかった』こと、その結果同年2月1日深夜Y1のX1に対する休憩室での前記行為が行われたことが認められる。」「Y2は、平成6年2月1日以降Y1の行為について対策をとったものの、それ以前には監督義務者らは『何らの対応策をとらずに』Y1の行為をみのがして、同日早朝のY1のX1に対する行為を招いたと認められる。」とし、「Y2はX1らに対する『職場環境配慮義務を怠った』ものと認められ、その結果Y1の休憩室での前記行為を招いたといえるから、X1らに対し『債務不履行責任を負う。』とした。

男女雇用機会均等法において事業者課されている措置義務は、雇用契約上または不法行為法上の義務内容(判例・裁判例)とその中核部分において「概

ね重なる」。

6.6 ハラスメントの根本的な解決にはなにが求められるか。ネックとなる問題はなにか。

ハラスメントの根本的な解決には、ハラスメントが増える「背景事情」を理解する必要があると思われる。ハラスメントを生む現場には、どのような問題があるのであろうか。この点について、次のような指摘がある。

まず、(i)「社会の急激な変化」である。(a)高度経済成長期は、大量の製品を高品質で効率よく作ることが企業の競争力の源泉であった。「正確・画一・効率」が当時の企業の第1の価値であった。ところが、(b)現在の企業に求められるのは、付加価値というもので、従来の製品や同業他社の製品とはひと味違う特性が求められている。そこで必要となるのは、「個性・面白さ・スピード」であるとされる。従来の価値観(上記(a))のもとで競争に打ち勝ってきた管理職は、自分の価値観を押し通したくなるが、現場の第一線で今の生のビジネス(上記(b))を肌で感じている層がそれを受け入れることは簡単なことではない。また近時、「サービスの速さに対する顧客の要求」がエスカレートし、少し遅いというだけで現場がイライラしてしまう状況にある。業績の「評価期間」もますます短くなっている。そのような仕事環境の中で、じっくりものを考えたり納得しなければ動かない部下は、管理職としては、辞めてくれないかという心境になるとされる。次に、(ii)「職場の変化」があるとされる。(a)終身雇用制が崩れ始めた1990年頃から(バブル経済崩壊後の不況)、年功型賃金・人事制度から、「成果主義」へ移行する。マーケットが大きくならない中での成果主義の導入は、自分の成果を上げるためには、部下や同僚の成果を横取りすることもやむをえないという方向に向かう。実際、そのような相談が多いとされる。そこには、「過大な成果」の要求、業績が悪ければ「自己責任」、そして「リストラ」の恐怖がある。また、近時、(b)「非正規社員」のいる事業所の割合の増加がある。従来は、採用時点から、一定の範囲の学生(男子学生が大半)を一定の評価基準で採用していたため、同じ能力と同じ

価値観をもっている者で構成されており同質化していた。あれを頼むといえは足りた。ところが、最近の職場は、派遣社員・アルバイト・パートタイマー・契約社員など様々な雇用形態、様々な特性・文化的背景を有する人(例・女性や外国人など)が混在しており、「コミュニケーション」をとりその反応を確認することが必要になっているとされる。(c)「IT 化」が急速に進行していることがある。かつて管理職が部下に対して優位性を保つことができた1つの要因に、長年の経験から得られた「勘」と磨き上げた「スキル」があった。しかし、勘は、コンピューターによって統計的に解析されるデータにとってかわられ、スキルは、ソフトウェアの開発で誰にでもできるように標準化・簡便化されている(プログラミングまでは要しない)。ソフトの操作については、現場経験のない若者の方がうまく処理できる。このような状況において、存在感が薄くなった管理職の中には、評価権限等を行使してパワーを示そうとする者もあるとされる。さらに、(iii)「若者たちの変化」があるとの指摘がある。相談例によると、すでに旅行の予約を入れたとして職場の繁忙期に許可なく休む(職場からの時季変更の申し出を無視)、同僚にどういう迷惑をかけるかを想像できない、自分の都合を押しつけるなどの事例が見られるとされる(社会性の欠如)。また、若者の中には、欲求が受動的に満たされて成長し、喧嘩や叱られた経験がない者が少なくなく、そのままの状態就職し、管理職や同僚がどうしたいかが理解できず、自分の欲求との折り合う接点を見つけれない者がいるとされる。社会に出るまで挫折経験がない者も多く、精神的にもろい若者が見られるとの指摘がある(叱られた経験・挫折経験の不足)(岡田・前掲書②36～55頁、金子・前掲書①7～10頁)。

このような複雑な要因によるフラストレーションが組織全体に充満すると、そこに設置された相談窓口では対応しきれなくなる。そのような深刻な状態になる前に問題の根を絶つ必要があるが、職場環境による不満は、その組織の「構造的な問題」で表面化しにくい。

最後に、長期間繰り返されるトラウマ被害・深刻な PTSD (心的外傷後ストレス障害) について、メンタルヘルスの専門家から次のような指摘がある。

(i)ハラスメントの加害者は、その程度のことは大したことではないと思っていることがほとんどである。そのような加害者やその周囲の人は、非常に共感性が不足した特別の人だという扱いをされることがある。しかし、決して「特別な人ではない」とされる。むしろ、被害者がどういうふうに感じていて、どういうところに苦痛を感じているかということに「共感していくことが非常に難しい」ことを知らなければならないとされる。(ii)ハラスメントの被害者によく起こる症状として、自分に起きた出来事なのに、振り返れない、話せないということがある。被害の相談で来たにもかかわらず、被害のことを話してくださいというと、話すのが怖くて話せませんという人が結構多い。ましてや、振り返って検討するなんてことはできない。また、身体症状や感情のコントロールが悪くなる場合もある。さらに、感情が麻痺することもある。知的能力は落ちておらず、感情だけが麻痺することが結構よく起こるとされる。知的能力がしっかりしており、合理的に思考している部分と、怖くて考えることができない部分の両方が共存している。このような症状は、あまりよく「理解されていない」との指摘がある。(iii)精神医学的に診断をつけるとすると、トラウマ及びストレス関連疾患と診断することが多いが、衝撃的な体験をしたからといって、みんなが精神障害になるわけではないため、「診断はつかないが苦痛がある」という人もある。このような「複雑さ」が被害者の回復を見えにくくしているとされる(小西聖子「ハラスメント被害者の心理的回復」教育心理学年報57集309～312頁)。

以上のことから、このような「複雑な背景事情」及び「トラウマ理解の遅れ」がクリアされない限り、根本的な問題解決は難しいと思われる。法制度やその他の制度を導入することは確かに重要であるが、そこに魂を入れることこそが重要である。根深い問題が根底にあることが窺える。